الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد لله،**

محكمة التعقيب

عدد القرار 47950

تاريخه :2018/01/31

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2016/03/02 تحـت عـدد 30566 من المحامي الأستاذ "ن.ق"

فـــي حـــق "إ.د.ل" فـــي شـــخص ممثلـــه القـــانوني مقـــره ب ****تـــونس والمعين محل مخابرته بمكتب محاميه أعلاه الكائن ب **** سوسة .

ضـــد شـــركة "س" فـــي شـــخص ممثلهـــا القـــانوني الكـــائن مقرهـــا ب **** سوسة محاميها الأستاذ "م.ق"

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 93371 الصـــادر بتـــاريخ 2016/11/18 عـــن محكمـــة الاســـتئناف بتـــونس والقاضـــي بقبـــول الاســـتئنافين الأصـــلي والعرضـــي شـــكلا وفـــي الأصـــل بـــإقرار الحكـــم الابتـــدائي المطعـــون فيـــه وإجـــراء العمـــل بـــه وتخطيـــة المســـتأنف فـــي شـــخص ممثلـــه القـــانوني بالمـــال المـــؤمن وحمـــل المصـــاريف القانونيـــة عليـــه وتغريمـــه لفائـــدة المســـتأنف ضـــدها فـــي شـــخص ممثلهـــا القـــانوني بأربعمائـــة دينـــار (400,000د) معدلـــة لقـــاء أتعـــاب تقاضـــي وأجـــرة محاماة.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــده بواســـطة عـــدل التنفيـــذ "م.ذ" حســـب محضـــره عـــدد17136 بتـــاريخ 2017/03/15 وعلـــى نســـخة الحكـــم المطعـــون فيـــه وعلـــى جميـــع الإجـــراءات والوثـــائق المقدمـــة فـــي 2017/03/16 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مستندات الرد المقدمة من الأستاذ "م.ق" في 13-04-2017.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الآن) لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضا بواسطة نائبه أنه كان استصدر ضد المدعى عليها في الأصل (المعقب ضدها الآن) حكما مدنيا تحت عدد 17147 قضى بإلزامها بأداء جملة من المبالغ المالية بعنوان معين سندات لأمر ومصاريف تقاضي تم نقضه استئنافيا تحت عدد 56033 بتاريخ 08-07-2009 والقضاء بعدم سماع الدعوى بناء على ثبوت بطلان عقد القرض أساس الدين بموجب القرار الاستئنافي عدد 64440 والذي تولت المدعية في الأصل الطعن فيه بالتعقيب بموجب القرار التعقيبي عدد 57613 وصدر الحكم بتاريخ 07-04-2011 بنقضه وإرجاع القضية لمحكمة الاستئناف بتونس للنظر فيه مجددا بهيئة أخرى وأنه طالما زال الحكم 64440 الذي استند عليه القرار الاستئنافي عدد 56033 للحكم بعدم سماع الدعوى وبناء على أحكام الفصل 484 م إ ع طلب الحكم ببطلان الحكم عدد 56033 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 08-07-2009 كإلزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعية المبالغ الصادر بها الحكم الابتدائي عدد 17147 مع الفوائض الاتفاقية وقدرها 749,د 803.

299 وفوائض التأخير من تاريخ الحلول إلى تمام الخلاص ومصاريف تقاضي ومحاماة والإذن بالنفاذ العاجل.

وحيث صدر الحكم الابتدائي تحت عدد 40048 بتاريخ 2014/03/10 قاضيا ابتدائيا برفض الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها.

وحيث استأنف المدعي (المعقب الآن) الحكم المذكور وصدر تبعا لذلك القرار الاستئنافي المطعون فيه بما ذكر أعلاه بناء على أن الدعوى سابقة لأوانها ما دامت القضية موضوع إعادة النشر بموجب القرار التعقيبي عدد 57613 لم يقع البت فيها.

فتعقبه المستأنف ناعيا عليه بواسطة محاميه:

أولا: خرق مقتضيات الفصل 191 م م م ت: بمقولة أنه مادامت أحكام النقض الصادرة عن محكمة التعقيب ترجع الطرفان للحالة التي كانا عليها قبل صدور الحكم المنقوض فإن اعتبار محكمة الحكم المنتقد أن الدعوى سابقة لأوانها غير قائم على سند صحيح وقد أخطأت محكمة الحكم المطعون فيه بعدم ترتيب الأثر القانوني للفصل 191 م م م ت الذي لا حاجة معه لانتظار البت في النزاع من محكمة الإحالة فكان حكمها حريا بالنقض من هذه الناحية.

ثانيا: ضعف التعليل: بمقولة أن استبعاد محكمة الحكم المنتقد للحالة الثالثة من الفصل 484 م إ ع إن كان صحيحا لا مأخذ عليه لعدم وجود ما يقتضي القيام بالدعوى على الحاكم بشكل واضح فإن استبعادها للحالة موضوع الفقرة الأولى غير معلل ولم توضح المحكمة هل أنها حصرت عبارة الزور بالمعنى الجزائي أي افتعال الرسوم والبيانات ولا يحتمل الفصل هذا المعنى لأن العبارة الواردة بالفصل 484 أشمل وأوسع وتشمل كل الرسوم والبيانات غير الصحيحة أو الباطلة أي التي اتضح عدم صحتها أو بطلانها وإن النص بالفرنسية استعمل عبارة "fausseté" وعبارة "faux" تقابلها باللغة العربية عبارة "vrai" أي صحيح وبالتالي فهي تنطبق على كل الرسوم أو البيانات

التي يتضح عدم صحتها أو عدم مطابقتها للحقيقة وقد ثبت أن القرار عدد 64440 الذي انبنى عليه الحكم الاستئنافي عدد 56033 قد وقع نقضه من طرف محكمة التعقيب أي وقع التصريح بعدم صحته وعدم مطابقته للواقع وللقانون.

ثالثا: سوء فهم وتطبيق أحكام الفصل 484 م إ ع: بمقولة أنه للوصول إلى النتيجة التي انتهت إليها عرفت محكمة القرار المنتقد الغلط الحسي الوارد بالفقرة 2 من الفصل 484 م إ ع بأنه الغلط الذي يخرج عن مناط اجتهاد المحكمة في فهم الوقائع وتطبيق القانون ويكون مبنيا على سهو أو إغفال لوقائع القضية واحتجت بمدلول الخطأ الحسي الذي تبنته محكمة التعقيب صلب قرارها عدد 17272 الصادر بتاريخ 14-10-2002 وإن التعريف الذي أعطته محكمة القرار المنتقد للخطأ الحسي لا يخلو من الصواب وينطبق على النزاع القائم ذلك أن إصدار حكم بناء على حكم ثان صحيح زمن إصداره لكنه ثبت فيما بعد عدم صحته وبطلانه بموجب قرار قضائي ثالث صادر عن محكمة أعلى درجة يتكون منه صورة الفقرة الثانية من الفصل 484 وأن محكمة الحكم عدد 56033 قد وقعت في غلط حسي لما اعتقدت بصحة الحكم 64440 كمقوم جوهري من مقومات قرارها وبعد ثبوت بطلانها فإن بقاء القرار الاستئنافي الذي تأسس عليه لا مبرر له ويتنافى والمبادئ العامة للعدالة والإنصاف ضرورة أن ما ينبني على باطل لابد أم يكون باطلا ولا يكون صحيحا وانتهى إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي وإرجاع القضية لمحكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضدها أن تعليل محكمة القرار المنتقد لا مخالفة فيه للفصل 191 م م م ت باعتبار أن مناطه يتعلق فقط بالحال التي كان عليها الطرفان قبل الحكم المنقوض ولا يمتد ذلك الأثر إلى استنتاج نفوذ قانوني للحكم الابتدائي لنفس تلك القضية باعتباره لا زال موضوع استئناف لم يقع البت فيه بعد إعمالا لقرار النقض الصادر عن محكمة التعقيب ولا يمكن للقرار

التعقيبي القاضي بالنقض أن يؤسس لاتصال القضاء بالنسبة للقرض خاصة وأن محكمة الإحالة غير ملزمة باتباع رأي محكمة التعقيب في المسألة القانونية محل النقض وطلب رد هذا الدفع.

وبخصوص المطعن الثاني فإن ما ذهب إليه المعقب يتعارض مع قواعد التأويل للنص القانوني ذلك أن الإمكانية المتاحة بالفصل 484 م إ ع هي استثناء من قرينة اتصال القضاء ولا يمكن التوسع فيه وإن الزور المقصود يتعلق حصرا برسم أو كتب ولا يثبت إلا بحكم أو بإقرار ولا يمكن أن يتسع مجال الفصل 484 م إ ع ليشمل حكما قضائيا ومن جهة أخرى فإن الصورة الأولى من الفصل 484 م إ ع تعتبر قد نسخت قانونا بموجب الفصل 156 ثانيا م م م ت وقد سمح المشرع ،حسبما جاء بمؤلف الدكتور علي كحلون "النظرية العامة للنزاع المدني، بنقض هذه الأحكام إذا توفرت صورة من صور الفصل 484 م إ ع فهو مجرد قرار منه بأن الأحكام النهائية يجوز طلب نقضها إذا توفرت على صورة من الصور المذكورة ولكنه لم يبين الطريقة الإجرائية المعتمدة في ذلك وكان ينتظر صدور مجلة الإجراءات المدنية سنة 1910 ومن بعدها مجلة الإجراءات المدنية والتجارية سنة 1959 المعمول بها حاليا للوقوف على طرق الطعن في الأحكام واستقر الرأي فيها على أن الاستئناف هي الطريقة العادية في الطعن في الحكم بينما ترد طرق أخرى غير عادية للطعن كالتعقيب والتماس إعادة النظر والاعتراض كما أوردت المجلة طرق مؤاخذة الحكام ورفع الأخطاء المادية وعليه ما كان من الممكن الطعن في الأحكام إلا طبق الطرق الإجرائية الخاصة وقد استوعبت حالات التماس إعادة النظر الصورتين الأولى والثانية من الفصل 484 م إ ع ومؤاخذة الحكم الصورة الثالثة من ذات الفصل كما أورد المشرع حالات البطلان الإجرائي بالفصول 14 وما بعده م م م ت وليس فيه شيء ما يتعلق ببطلان الأحكام ولا يمكن بعد ذلك طلب البطلان على أساس الفصل 484 م إ ع وطلب رد هذا الدفع.

وعن المطعن الثالث لاحظ أن محكمة القرار المنتقد أسست حكمها على تعريف الغلط الحسي الذي عرفه الدكتور علي كحلون في كتابه المشار إليه أنه "هو في النهاية أن تعتمد المحكمة على بيانات غير مطابقة لما يتوفر بأوراق الملف فهو انعكاس مغلوط لواقع القضية في ذهن هيئة المحكمة كما أن تعتمد المحكمة في حكمها تاريخا يكون منطلقا لحساب أجل تقادم والحال أن ذلك الأجل لا يتطابق مع البيانات الثابتة في الدعوى أو أن تعتمد هوية أو رقما لا أصل له بالملف يكون الأساس في الحكم وإن المحكمة التي أصدرت الحكم 56033لم تقع في غلط طالما كان ذلك الحكم أي يوم 08-07-2009 قائما ولم يصدر في شأنه أي قرار بالنقض ولا بإيقاف تنفيذه في ذلك التاريخ بل إنه كان واجب الاتباع عملا بالفصل 481 م إ ع مضيفا في الأخير أنه لا يمكن التغاضي عن موقف المعقب الذي هو بصدد تنفيذ القرار الاستئنافي عدد 56033 بناء على النسخة التنفيذية المضمنة تحت عدد 36229 باعتباره صدر بالأداء ضد شركة مقاولات "ع.م" وتوليه تتبع ورثة "ع.م" بغية سحب مفعول ذلك الحكم عليهم بمقتضى كفالة مورثهم في الشركة المذكورة وفي نفس الوقت يقوم بقضية الحال سعيا إلى إبطال نفس الحكم ما يجعله معارضا بالقاعدة الواردة بالفصل 547 م إ ع التي مفادها أن "من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه" وانتهى إلى طلب الحكم برفض التعقيب أصلا إن قبل شكلا.

المحكمة

عن جميع المطاعن لتداخلها واتحاد قول المحكمة فيها:

حيث اقتضى الفصل 484 م إ ع "يجوز نقض الحكم الذي لا رجوع فيه في الصور الآتية :

أولا - إذا ثبت زور الرسوم أو البينات الأخرى التي انبنى عليها الحكم وكانت هي السبب الأصلي أو الوحيد في صدوره.

ثانيا -إذا ثبت أن الحكم بني على غلط حسي كان السبب الأصلي أو الوحيد في صدوره.

ثالثا -إذا ثبت من الوقائع ما يقتضي القيام بمؤاخذة القاضي."

وحيث يؤخذ من الحكم المذكور أن المشرع حصر الحالات التي يمكن فيها "نقض " الحكم "الذي لا رجوع فيه " وهو ما يستخلص منه أن الدعوى الرامية إلى طلب الرجوع في حكم يجب أن تكون مؤسسة على إحدى الحالات المحددة حصرا صلب الفصل 484 من مجلة الالتزامات والعقود المشار إليها أعلاه.

حيث نعى نائب المعقب على الحكم المنتقد مخالفته للفصل 191 م م م ت معتبرا أن مجرد نقض محكمة التعقيب للقرار 64440 الذي تأسس عليه الحكم عدد 56033 (محل طلب النقض) يكفي لطلب الرجوع فيه طالما أن النقض يترتب عنه بصفة آلية إرجاع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل الحكم المنقوض.

وحيث ولئن كان النقض يرجع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدور الحكم المنقوض فإن ذلك لا يؤسس للحكم بإبطال الحكم 56033 طالما أن ذلك يبقى رهين اندراج الطلب تحت طائلة أحد الحالات الواردة حصرا بالفصل 484 م إ ع سند القيام بقطع النظر عن مآل الحكم عدد الواقع .

وحيث خلافا لما ذهب إليه نائب المعقب فإن الحالة الأولى من الفصل 484 م إ ع تتعلق بزور الرسوم والبيانات الأخرى التي انبنى عليها الحكم محل طلب الرجوع وأنه كان السبب الأصلي والوحيد في صدوره والذي ينطوي في مفهومه على التدليس وتغيير الحقيقة وهي غير صورة الحال إذ أن نقض محكمة التعقيب للقرار الاستئنافي المدني عدد 64440 لا يعني بداهة زوره حتى يمكن معه اعتباره منضويا تحت حالة الفقرة الأولى من الفصل 484 م إ ع وقد كان استبعاد محكمة الحكم المنتقد للصورة الأولى وإن أوعزه التعليل صحيح قانونا وتعين رد هذا الدفع.

وحيث وبخصوص الحالة الثانية من حالات الإبطال فقد عللت محكمة الحكم المنتقد عن صواب حكمها لما اعتبرت أنه" لم يثبت أن محكمة الحكم عدد 56033 وقعت في غلط حسي كان السبب في إصدراها لحكمها ضرورة

أنها بنت حكمها على ضوء حكم قاض ببطلان عقد القرض المستند إليه قائم الذات زمن إصدارها لحكمها وبالتالي فإنها لم تقع في سهو أو غلط يوجب نقض حكمها المذكور على أساس الغلط الحسي" ضرورة أن العبرة في تقدير الغلط الحسي هو زمن إصدار الحكم وكان الحكم 64440 زمنها موجودا صحيحا فيما قضى به وليس في نقضه بتاريخ لاحق بعد صدور الحكم 56033 ما يجعل المحكمة قد وقعت في غلط حسي.

وحيث يكون والحالة تلك تعليل محكمة القرار المنتقد في خصوص عدم توفر الغلط الحسي معللا تعليلا سليما وإنه ولئن أعوزها التعليل السليم في خصوص عدم انطباق الحالة الأولى من الفصل 484 م إ ع فإنها اهتدت مع ذلك إلى النتيجة الصحيحة فتعين رفض التعقيب أصلا لانعدام المصلحة من النقض.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **31 جانفي 2018** عن الدائرة المدنية الرابعة والعشرين المتركبة من رئيستها السيدة **جليلة نصر الله** وعضوية المستشارتين السيدتين **رجاء الخضراوي ونادرة بن سالم** وبحضور المدعي العام **لطيفة العرفاوي** السيد وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة **عائدة البرقاوي.**

وحرر في تاريخه